

MEDENİ VE İDARİ YARGIDA HAKİMİN DAVAYA BAKMAKTAN YASAKLILIĞI VE REDDİ

Doç. Dr. Recep Akcan*

Doç. Dr. Cemil Kaya**

GİRİŞ

Hakimlerin bakmış oldukları davalarda; vermiş oldukları kararlara, davanın taraflarının güven duymaları gerekir. Bu hususta, taraflar arasında, hakimin tarafsız kalamayaacağı endişesi ve kararla ilgili olarak, herhangi bir kuşku (şüphə, tereddüt) bulunmamalıdır. Bu açıdan hakimler, sadece adaleti gerçekleştirmekle kalmamalı, bunu her türlü kuşkudan uzak bir şekilde tarafsız olarak gerçekleştirmelidir. Hakimlerin tarafsızlığı “adil yargılanma hakkı”nın de bir gereğidir. Çünkü, hukukun genel ilkelerinden bir tanesi de “hiç kimsenin kendi davasında hakim olamayacağı” kuralıdır (*Nemo iudex in causa sua - No man a judge in his own cause*). Öğretideki kabule göre de hakimler sadece yasa ve yürütme organları karşısında değil, davacı ve davalı karşısında da bağımsız ve tarafsız olmalıdır¹. İşte, hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi², yargılamanın tarafsız bir şekilde yapılmasını sağlayan kurumlar

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul Hukuku-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ **Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 157 (Pekcanitez/Atalay/Özekes-HMK); **Bilge N./Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 210 vd; **Gözübüyük A. Ş./Tan T.**, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2008, s. 850; **Ansay S. Ş.**, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 50; **Arens P./Lüke W.**, Zivilprozessrecht, München 1992 s. 53; **Frank R.**, Gerichtswesen und Prozessverlauf, Zürich 1980, s. 19.

² Hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi konusunda bkz: **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri El Kitabı, İstanbul 1995, s. 63-81 (Kuru-El Kitabı); **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, İstanbul 2001, s. 79 vd (Kuru-Usul); **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010, s. 102 vd; **Alangoya H. Y./Yıldırım M. K./Deren-Yıldırım N.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 40 vd; **Pekcanitez H.**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s. 114 vd; **Pekcanitez H./Atalay İ./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007, s. 153 vd (Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul); **Üstündağ S.**, Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, İstanbul 1997, s. 122 vd; **Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 89 vd;

(müesseseler) olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakimin, bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak olan hükümler, hakimin yasaklılığı ve reddi ile ilgili olanlardır.

Değişik kavramlarla ifade edilse de³, hakimin yasaklılığı ve reddi farklı kurumlardır. Hakimin yasaklılığında, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılır. Hakimin reddinde ise, hakimin tarafsızlığından kuşku duyulur. Hakimin yasaklılık sebepleri tahdididir (sınırlıdır). Hakimin reddi sebepleri ise, tahdidi değildir. Hakimin yasaklı olması durumunda, hakim davadan çekinmelidir. Hakimin davadan çekinmesi ile görevi sona erer ve dava bir başka hakim tarafından yürütülür. Tarafların hakimi reddetmesi veya hakimin çekilmesi (hakimin kendini reddetmesi) sonucunda; hakimin davadan elini çekmesi için, ileri sürülen ret sebeplerinin, bir başka mahkeme tarafından incelenip karar verilmesi gerekmektedir⁴.

Hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi kurumları, medeni (hukuk) yargı ve idari yargı kolları (çeşitleri, türleri) açısından önem arz etmektedir. Konunun, her iki yargı kolu açısından incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Konu esas itibarıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 28 ve devamında; 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 34 ve devamında düzenlenmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) ise m. 31 ile, bu konuda

Postacıoğlu İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 77 vd; **Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuka Rehberi, İstanbul 1981, s. 165; **Karafakih İ. H.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1952, s. 31; **Erdemir İ.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, İstanbul 1986, s. 159 vd; **Sınmaz B./Karataş İ.**, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s. 95 vd; **Karaok H.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1957 s. 149 vd; **Ersoy R.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 123 vd; **Olgaç S.**, Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 168 vd; **Dinç M.**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011, s. 67 vd; **Ulukapı Ö./Akcan R.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Konya 2002, s. 83 vd; **Akcan R.**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 58-65; **Erişgin Özlem S.**, Roma Hukuku'nda Yargıcın Reddi (Recusatio), AÜHFD, c. 51, 2002, sy. 1, s. 97-115. Ayrıca bkz: İİK m. 10, m. 10/a; Alman Medeni Usul Kanunu m. 41; İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 47; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 22 vd; Azerbaycan Usul Kanunu m. 19; Mecelle m. 1802, 1804, 1809.

³ Örneğin bkz: Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi (İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 31; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 28); hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 34); hakimin davaya bakamaması ve reddi; hakimin çekinmesi (memnuiyeti, istinkafi) ve reddi; hakimin davaya bakmaktan yasak-memnu-olması ve reddi; yargıcın davaya bakamaması ve reddi; istinkaf veya memnuiye; hakimin davaya bakmasının yasak olması ve reddi; hakimin davaya bakmaktan yasaklandığı haller (memnuiyeti) ve hakimin reddi (**Pekcanitez s. 114; Pekcanitez/Atalay/Özekes-HMK s. 157; Kuru-El Kitabı s. 63; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 102; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usul s. 153; Alangoya s. 36; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 40; Kuru-Usul s. 79; Üstündağ s. 122; Önen s. 89; Bilge/Önen s. 210; Berkin s. 165; Ansay s. 52; Karafakih s. 31; Postacıoğlu s. 77; Akcan s. 58**).

⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes-HMK s. 157; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 102-103; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 40- 41**. Ayrıca hakimin yasaklılığı ve reddi arasındaki farklar için bkz: **Berkin s. 172**.

HUMK'na atıf yapılmıştır⁵. Ayrıca İYUK m. 56 ve 57'de, konu ile ilgili olarak karar verecek merciler ve karar usulü de özel olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada konu, HUMK, HMK ve İYUK⁶ açısından ele alınacaktır. HMK yakın bir tarihte yürürlüğe gireceği için, özellikle HMK'daki düzenlemelere ağırlık verilecektir. Ayrıca, HUMK'daki farklı hususlara da işaret edilecektir. Çalışma, adli ve idari yargı hakimleri ile sınırlı olacaktır. Konunun ayrıntılı olarak incelenmesi, çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle, zabıt katibinin⁷, bilirkişinin⁸, hakemin⁹ yasaklılığı ve reddi konusuna değinilmeyecektir. Hakimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler çekişmesiz yargıda da geçerlidir¹⁰. Çalışmada, önce medeni yargıda hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi; sonra da idari yargıdaki uygulama ele alınacaktır.

I. Medeni Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı

Medeni yargıda hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı konusunda, HMK ve HUMK'ta hükümler mevcuttur. Bu hükümlerde yer alan hakim kavramını, tek veya toplu (çok hakimli) mahkemelerde, daima davaya bakmakta olan belli bir hakim (kişi) olarak anlamamız gerekir. Bir mahkemenin davaya bakmasının yasak olması ve reddi söz konusu olamaz¹¹. Diğer taraftan savcılarının da hukuk davalarında yer alması mümkündür (HMK m.70). Bu nedenle, hakimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümlerin; adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi açısından, bunlar hakkında da uygulanması uygun olacaktır. İYUK m. 56/5'e göre, Danıştay Savcılarının yasaklılığı ve reddi mümkündür¹².

⁵ Şüphesiz bu atfı, yürürlüğe girmesinden sonra, HMK m. 34 ve devamına yapılmış olarak anlamak gerekecektir (HMK m. 447/2).

⁶ Bu nedenle, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu m. 56 ve 57'deki hakimin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümlere değinilmeyecektir. Bu konuda bkz: **Yaman M.**, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Ankara 2006, s. 335 vd. Bu konudaki uyumsuzluklar için bkz. AYİMDK, E. 1996/54, K. 1996/70, KT. 03.10.1996, AYİMD, 1997, sy. 11, s. 265-268; AYİM 2D, E. 2002/839, KT. 27.11.2002, AYİMD, c. 1, 2003, sy. 18, s. 132; AYİMDK, E. 2006/4, K. 2006/88, KT. 17.02.2006, c. 1, 2007, sy. 22, s. 134-139.

⁷ Zabıt katibinin yasaklılığı ve reddi konusunda bkz: HMK m. 45; HUMK m. 37; **Taşpınar Ayvaz S.**, Zabıt Katiplerinin Reddi, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. 1, İzmir 2010, s. 595-615; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 45; **Bilge/Önen** s. 222; **Önen** s. 95; 4. HD 6.10.1981, 10971/11043 (YKD 1981/12 s. 1555; **Erdemir** s. 173). Mübaşirler için bkz. **Ansay** s. 50.

⁸ Bkz. HMK m. 272; HUMK m. 277.

⁹ HMK m. 417-418; HUMK m. 521; **Üstündağ** s. 122; **Önen** s. 94; **Ansay** s. 49.

¹⁰ **Kuru B.**, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 137-138, s.207; **Bilge/Önen** s. 211-212. Ayrıca bkz: HMK m. 382 vd.

¹¹ **Akcan** s. 59.

¹² Öğretiye göre, savcılar, hakim olmadığı için, hakimin yasaklılığı ve reddi hükümleri bunlar hakkında uygulanmaz (**Bilge/Önen** s. 212; **Ansay** s. 50).

Hakimin yasaklılığı sebeplerini, aşağıdaki şekilde belirtebiliriz:

A. Yasaklılık Sebepleri

Hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu sebepler, HMK m. 34; HUMK m. 28'de düzenlenmiştir. Yeni hüküm dil yönü ile sadeleştirilmiştir. HMK m. 34 "yasaklılık sebepleri" başlığını taşımakta ve sayılan sebeplerin bulunması halinde hakimin davaya bakamayacağını; talep olmasa bile çekinmek zorunda olacağını amirdir. Çekinme zorunluluğu, m. 34 ve 28'de emredici nitelikte vurgulanmıştır. HMK m. 34'te yasaklılık sebepleri, HUMK m. 28'de olduğu gibi, "tahdidi" olarak şu şekilde sayılmıştır:

a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada¹³.

b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.

ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında¹⁴.

e) Nişanlısının davasında.

f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

HMK'ya, HUMK'tan farklı olarak, yeni yasaklılık sebepleri eklenmiş (HMK m. 34/d, e, f) ve bazıları da uygulaması olmadığı için yasaklılık sebebi olmak-

¹³ Örneğin, hakim, davacı veya davalı olduğu veya davalı tarafın kefil olduğu davaya bakamaz. Bu hükmü, yalnızca davanın tarafı olan davacı veya davalı olarak anlamamak gerekir. Bunun yanında hakimin dolayısıyla ilgili bulunduğu davalara da bakması yasaktır (**Kuru/Arsalan/Yılmaz** s. 103; **Pekcanitez/Atalay/Özekes-HMK** s. 158; **Bilge/Önen** s. 212-213). Diğer örnekler için bkz: **Önen** s. 89.

¹⁴ Bu kişilere örnek olarak, teyze, hala, amca, dayı, yeğen gösterilebilir (**Bilge/Önen** s. 213; **Önen** s. 90). Hakim ile taraflardan birinin iradi temsilcisi (vekili veya avukatı) arasında yakın hısımlık halinde; Avukatlık Kanunu m. 13 kapsamında giren yakınlık mevcut ise, avukat vekil sıfatıyla mahkemeye kabul edilmez. İlgili madde 13 hükmü şu şekildedir: "Bir hakim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fünden veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hakim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez". Yani, Avukatlık Kanunu m. 13 anlamında bir yakınlığın varlığında çekinmesi gereken; hakim değil, avukattır. Bu konudaki bir Danıştay kararı için bkz: "Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi sebeplerinin davada taraf olanlar ile hakim arasındaki hadiselere münhasır kalacağı ve bunun taraflar dışında avukata teşmil edilemeyeceği şüphesizdir. Nitekim mer'î mevzuatımızda avukatın, bizzat kendisi ile hakim arasındaki ilişki dolayısıyla hakimi reddedebileceğine dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi bu husus Yargıtay İçtihatları ile de teyid olunmaktadır. Ezcümle Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 5/10/1930 tarihli kararında bu cihet (Hakimin reddini müstelzim olan dava ve düşmanlığın hakim ile taraflar arasında vukuu meşrut olup hakim ile tarafların vekili arasındaki dava ve husumet red sebeplerinden değildir) şeklinde ifade edilmiştir. / Diğer taraftan avukatın hakim ve savcı ile akrabalık münasebeti Avukatlık Kanununda kendisi için memnuiyeti öngören bir hüküm ile düzenlenmiş bulunmaktadır" (D9D, E. 1970/28, KT. 18.06.1970, DD, 1971, sy. 2, s. 259).

tan çıkarılmıştır (HUMK m. 28/4)¹⁵. HMK'da yasaklılık sebeplerinin artırıldığını söylemek mümkündür.

HMK m. 34 ile, kan ve kayın hısımları arasındaki derece farkı eşitlenmiştir (HMK m. 34/d). HUMK'ta (m. 28/2) kan hısımları için üçüncü derece dahil, civar hısımları için ikinci derece dahil şeklindeki ayırım; HMK'da, her iki akrabalık türü için üçüncü derece de dahil şeklinde olmuştur (HMK m. 34/d). Akrabalık türleri arasındaki ayırım, HMK ile kaldırılmıştır.

HMK m. 34/d'deki, kan ve kayın hısımları arasındaki derece bakımından eşitlenme ve HMK m. 34/e ve f'deki, nişanlısının davası ve yasal danışman ibaresinin eklenmesi ve HUMK m. 28/4 hükmü dışında; her iki maddenin yasaklılık sebepleri aynıdır.

B. Çekinme Kararının Sonuçları

Hakim, yasaklılık hallerinin varlığı halinde; talep edilmese bile, kendiliğinden (resen) davadan çekinmek zorundadır. Yasaklılık sebeplerinin var olması durumunda hakim, davaya bakamaz (HMK m. 34; HUMK m. 28)¹⁶. Aksi hal usule aykırıdır ve kanun yollarına başvuru mümkündür¹⁷. Bu husus, Kanunda, çekinme kararının sonuçları içinde düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle yasaklılık sebeplerinin varlığı halinde, talep üzerine veya kendiliğinden davadan çekinme kararı verilmelidir. Bu kararın bazı sonuçları vardır. Bu husus, HMK m. 35 ve HUMK m. 30'da düzenlenmiştir. HMK m. 35 "çekinme kararının sonuçları" başlığını taşımakta ve şu hükmü içermektedir: "(1) Çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir. Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hâkimin huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise herhâlde iptal olunur. Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir. (2) Çekinme kararının ilk derece mahkemesi hâkimince verildiği hâllerde, başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir".

HUMK m. 30 cümle 1'de yer alan: "Davaya bakmaktan memnu bulunan hakim ancak iki tarafı teşkil edenlerin cümlesinin sarih ve tahriri muvafakatleri ile muhakemede hazır bulunabilir" ifadesi, HMK m. 35'e alınmamıştır. Taraflar, açık ve yazılı muvafakat gösterse bile, yasaklı hakim çekinmek zorundadır. Bu halde, HUMK'nun aksine, HMK uyarınca, yasaklılık sebeplerinin varlığı halinde, hakim muhakemede hazır olamayacaktır. Davaya bakması yasaklı olan hakimin, davaya devam etmesine yazılı olarak tarafların muvafakat etmesi

¹⁵ HUMK m. 28/4 hükmü şu şekildedir: "Hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda". Bu hüküm uygulama kabiliyeti olmayan, ölü bir hükümdür. Çünkü, hakim kanunla verilen görevler dışında hiçbir resmi ve özel görev alamaz. Bu hüküm, bu nedenlerle, HMK m. 34'e alınmamıştır. Öğretide de, bu hükmün pratik bir değerinin olmadığı; hükmün uygulama kabiliyetinin yok olduğu kabul edilmektedir (**Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 103; **Önen** s. 90; **Bilge/Önen** s. 213); HMK m. 34 ile ilgili Hükümet Gerekçesinde, HUMK m. 28/4 hükmünün uygulama alanı olmaması nedeniyle metne dahil edilmediği belirtilmektedir (**Dinç** s. 67).

¹⁶ 20. HD 09.07.2003, 4042/5618 (YKD 2003/9 s. 1423).

¹⁷ **Akcan** s. 58 vd.

mümkün değildir. Çünkü, hakimın yasaklılığı kamu düzenine ilişkindir ve bu konuda tarafların anlaşması uygun görülmemiştir¹⁸.

Yasaklılık hallerinde, çekinme kararını hakim bizzat kendisi verir. Hakim in de bizzat çekilmesi mümkündür. Fakat, çekinmeden farklı olarak, hakim in reddinde, ret sebeplerini inceleyen bir merci vardır (HMK m. 40; HUMK m. 33). *Yargıtay*'ın da, isabetli olan eski tarihli bir karara göre, hakim in çekinmesi; hakim in reddi gibi bir incelemeye tabi değildir¹⁹.

Yasaklılık durumunda hakim kendiliğinden davaya bakmaktan çekinmek zorundadır. Taraflar da her zaman HMK m. 34'te yer alan sebeplerden birine dayanarak hakim in yasaklı olduğunu, bu sebeple çekinmek zorunda olduğunu ileri sürebilir. Tek hakimli mahkemelerde kural, çekinme kararını hakim in kendisinin vermesidir. Toplu mahkemelerde ise, çekinme isteğini talep eden üyenin oylamaya katılmaması suretiyle karar verilir. Hakim in davadan çekinmesi ile görevi son bulur ve davaya başka bir hakim tarafından devam edilir. Buna yargı yeri belirtilmesi (merci tayini) ile, çekinen hakim in yerine hangi hakim in bakacağına karar verilir (HMK m. 21-23; HUMK m. 25-26).

HUMK m. 30'da, çekinme kararına karşı kanun yollarının açık olup olmadığı konusunda bir hüküm yoktur. Bu konuda öğreti ve yargı kararları arasında da bir birliktelik yoktur. Bazılarına göre, hakim in çekinmesine ilişkin karar nihai nitelikte olduğundan, ayrıca temyiz edilebilmelidir. Bazılarına göre ise hakim in çekinmesi kararı tek başına temyiz edilemez. Ancak, esas hükümle birlikte temyiz edilebilir²⁰. Bu konudaki tartışmalar, HMK m. 35/1 ile son bulmuştur. Zira ilgili hükümde, çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvuru- labileceği açıkça düzenlenmiştir. O halde HMK m. 35 uyarınca, nihai bir karar olan çekinme kararına karşı kanun yolu açıktır. Bu inceleme dosya üzerinde yapılabilir (HMK m. 353/1-a-1).

Hakim in yasaklı olmasına rağmen, yargılamaya devam etmesi mutlak temyiz nedenidir²¹. Hakim in çekinmeden yargılamaya devam etmesi ağır usule aykırılık teşkil ettiği için²²; bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay, istinaf ve temyiz yolunda, bu hususu kendiliğinden dikkate almalıdır. Bu usule aykırılık kamu düzeni ile de ilgilidir (HMK m. 355 c. II, m. 369/1).

Bu halde, ilk derece mahkemesi kararı kesinleşmemişse, istinaf yoluna gidilebilir ve bu kanun yolunda verilecek karar kesin olup, diğer olağan kanun yolu olan temyiz yolu kapalıdır (HMK m. 35/2; HMK m. 353/1-a-1). Ancak, hakim in çekinmesi ile ilgili olarak, istinaf yolunda hiçbir inceleme yapılmışsa, temyiz yoluna gidilebilmelidir.

¹⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**-HMK s. 159; HMK m. 35 hakkındaki Hükümet Gerekçesinde de, hakim in yasaklılık sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olduğu vurgulanmıştır (**Dinç** s. 68).

¹⁹ 4. HD 21.1.1938, 975-132/290 (**Karaok** s. 151).

²⁰ Bu görüşler için bkz: **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 41-42; **Bilge/Önen** s. 214; 4. HD 16.1.1968, 11611/592 (İBD 1968/1-2 s. 57).

²¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 41; **Akcan** s. 60; HUMK m. 428/4 ve II; HMK m. 371/1-ç.

²² **Akcan** s. 60.

Yasaklı hakimin verdiği karar kesinleşmişse, bu husus yargılamanın iadesi sebebidir (HMK m. 375/1.b)²³. Kesinleşme, olağan kanun yoluna gidilmesi veya gidilmesine rağmen üst mahkemenin farkına varmaması durumunda olabilir. Bu halde, ilk derece mahkemesi, hakimin yasaklılık sebebinin olup olmadığını inceleyecektir²⁴. Yargılamanın iadesi yoluna belirli sürede gidilmezse²⁵ yasak olan hakimin verdiği hükmün iptali istenemez²⁶.

Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, yasaklı olan hakim tarafından yapılan bütün işlemler, üst mahkeme kararı ile iptal edilebilir. Hüküm ve kararların mutlaka iptal edilmesi gerekir (HMK m. 35/1, HUMK m. 30). Kanun, yapılan işlemlerin mutlaka iptal edilmesini amaçlamamaktadır. Bunun sebebi, doğru olan işlemlerin yeniden yapılmasını önleyerek, emek ve zamandan tasarruf sağlayarak usul ekonomisine uygun davranmaktır. Bu husus, hakimin yaptığı işlemler bakımından geçerlidir. Fakat, yasaklı hakimin verdiği karar ve hükümler, herhalde iptal edilir. Bu karar ve hükümlerin, doğru olup olmamasının iptal bakımından önemi bulunmamaktadır. Tarafların yapmış oldukları işlemler ise geçerlidir ve iptal edilmezler. İptal edilebilirlik, yalnızca hakim tarafından yapılan işlemler için geçerlidir²⁷. Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay, istinaf ve temyiz incelemesi esnasında taraflarca ileri sürülmesi bile, kendiliğinden, davaya bakması yasak olan hakimin, yasak sebebinin doğumundan sonra yaptığı işlemleri iptal edebilirler. Karar kesinleşmiş olsa bile, yargılamanın iadesi yolu açıktır (HMK m. 375/1.b).

Yasak işlemleri yapan hakim, yargılama giderlerine de mahkum edilir (HMK m. 35/1, HUMK m. 30). Yaptığı işlemler ve verdiği kararlar iptal edilen hakim, bu işlemlerin yapılması ve tekrar edilmesi sebebiyle oluşan yargılama giderlerini ödemelidir. Ancak bunun için zarar gören tarafın, genel mahkemede zararını talep etmesi gerekir. Bu konuda üst mahkeme görevli değildir²⁸.

II. Medeni Yargıda Hakimin Davaya Bakmaktan Reddi

A. Ret Sebepleri

Hakimin reddi, hakimin davada tarafsızlığı konusunda kuşkuya düşülen önemli sebeplerin varlığında başvuru olan bir yoldur. Hakimin reddi sebepleri, HMK m. 36, HUMK m. 29'da düzenlenmiştir²⁹. HMK m. 36 "ret sebepleri" başlığını taşımaktadır. Maddede: "*Hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi*

²³ Ayrıca bkz: HUMK m. 428/4 ve II ve m. 445/9.

²⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 41; HMK m. 378; HUMK m. 448.

²⁵ HMK m. 377; HUMK m. 447.

²⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 104-105; **Üstündağ** s. 127.

²⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 159; **Kuru**-El Kitabı s.66 dn. 3.

²⁸ HMK m. 35; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 159-160; **Bilge/Önen** s. 214-215. Bu konuda hakimlerin hukuki sorumluluklarına ilişkin kurallara başvurulabileceği hakkında bkz: **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s.43; **Kuru**-El Kitabı s. 66; **Berkin** s. 166.

²⁹ Bkz. HUMK m. 29 hükmünün kanuna aykırılığının, hem taraflarca ileri sürülebilen, hem de kendiliğinden dikkate alınabilen usuli işlemlere örnek oluşturduğu hakkında: **Karlı A.**, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2001 s. 187-188.

hâkim de bizzat çekilebilir” denmektedir. Madde ile, aşağıdaki hallerde hakimin reddedilebileceği kabul edilmiştir. Bunlar şunlardır:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması³⁰.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde³¹ görüşünü açıklamış olması³².
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması³³.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması³⁴. Tarafların, gerçekte olmamasına rağmen bu sebebe

³⁰ Örneğin, hakimin taraflardan birine ilk itirazda bulunmasını, zamanaşımı def’inde bulunmasını hatırlatması bu hükmün kapsamı içindedir. Taraflara avukat tutmalarını söylemeleri reddi gerektirmez (**Bilge/Önen** s. 215). Hakimin davayı aydınlatma yükümlülüğü (HMK m. 31) içinde kalarak, taraflardan bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını talep etmesi, bir ret sebebi değildir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 160).

³¹ Hakimin karşı oy kullanması bir ret sebebi değildir. **Candan T.**, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009, s. 709, dn. 959; Danıştay Savcısının düşüncesinin alınması, kanunen gerekli olduğundan, ret sebebi değildir. D10D, E. 1998/2601, KT. 07.12.2000, **Bal Y./Karabulut M./Şahin Y.**, İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 898-899.

³² Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra hakim, bir incelemede bulunmadan, kanun gereği bir açıklama ve karar verme sırası gelmemişken, davacı veya üçüncü kişiye, açılmış bulunan bu davanın kazanılamayacağını açıklaması bir ret sebebidir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 161). Diğer örnekler için ayrıca bkz: **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 105-106.

³³ Hakim, tanık sıfatıyla çağrılmış, fakat dinlenmemiş ise ret sebebi oluşmaz. İstinabe talebini yerine getirme durumu da ret sebebi değildir (**Bilge/Önen** s. 216-217). Hakim, daha önce tanık olarak dinlendiği davaya hakim olarak devam etmişse ret sebebidir. İlk derece mahkemesinde karar veren hakim, sonradan Yargıtay üyesi olarak önceden hüküm verdiği davada karar verirse, ret sebebidir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 161; **Önen** s. 91; CGK 12.4.1976, 1-172/187: YKD 1977/6 s. 848-850).

³⁴ Davanın tarafı ile hakim arasında daha önce açılmış ve sonuçlanmış olan bir dava bu hükmün kapsamı içinde değildir. Bu husus, ancak hakimin davada tarafsız kalmasından şüphe edilebilecek bir durum olarak kabul edilebilir. Bu ret sebebi için, dava sırasında, bir dava veya düşmanlık bulunmalıdır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 161; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 106-107). Yargıtay kararlarında bu hususta, şu değerlendirmeler yapılmaktadır: *“Hakimin reddi için ileri sürülen sebepler işin esası yönünden temyiz sebebi olup, H.Y.U.Y.’nın 29. maddesinde tanımı yapılan sebeplerden değildir. Yargılama sürerken taraflardan birinin mahkeme hakimi hakkında şikayette bulunması veya aleyhine dava açması, H.Y.U.Y.’nın 29/5. maddesinde belirtilen ‘davalı olmak’ anlamında yorumlanamaz. Aksine bir yorum, yargılama yapan tüm hakimlerin kötü niyetli taraflarca reddedilmesini kolaylaştıracağı gibi, bu hakkı kötüye kullanmak isteyenlerin davranışını da korumak anlamına gelir. Hiçbir hukuk kuralı, kötü niyetliyi korumaz. Aksini kabul etmek, kötü niyetli kişilerce açılacak uydurma dava ve şikayetler sonucu, davaya bakan hakimlerin sağlıklı, baskıdan uzak ve hür iradeleri ile görev yapmalarına engel olacağı gibi, tabii hakim ilkesini de zedeleyecektir. Bu nedenle, konuyu inceleyen mercinin H.Y.U.Y.’nın 29/5. maddesi hükmünü yorumlaması usul ve yasalara uygun görülmüştür (20. HD. 21.01.2011, 32/508: Yayımlanmamıştır); Aynı doğrultudaki başka kararlar için bkz: 20. HD. 21.01.2011, 1370/1380: Yayımlanmamıştır; 20. HD.*

dayanarak hakimın reddini istemeleri suretiyle davayı uzatmaya çalışmaları, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur³⁵.

HMK m. 36 ve HUMK m. 29 içerik olarak aynı hususları düzenlemektedir. HUMK m. 29/6'da yer alan "Umumiyetle hakimın bitarafılığından şüpheli mucip esbabı mühimme bulunması" şeklindeki ifade; HMK m. 36/1'de "Hakimin tarafsızlığından şüpheliyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması" şeklinde yer almıştır. Bu ifade, hakimın reddi için genel bir ret sebebi niteliğindedir. HMK m. 36/1'a, b, c, ç, d'de belirtilenler ise, genel ret sebebinin somut örnekleridir. Bunlar, sadeleştirilmiş şekliyle; HUMK m. 29'da ilk beş bentte sayılanların aynıdır. Madde 29/1-5'te sayılanlar da, genel ret sebebinin (m. 29/6) somut örnekleridir³⁶.

Hakimin reddi için, hakimın tarafsızlığından kuşku duyulabilecek bir sebep olmalıdır. Her bir sebep değil, yalnızca önemli olan sebepler ret sebebi teşkil eder. HMK m. 36/1'a, b, c, ç, d önemli ret sebeplerinin örnekleridir³⁷. Bu hallerde, hakimın reddi sebebinin varlığı kabul edilir (m. 36/1, cümle 2). Bunlar dışındakiler, ilgili merciin³⁸ önemli görmesi durumunda, bir ret sebebi olabilecektir. HMK m. 36 ve HUMK m. 29'da yer alan somut örneklerden birinin varlığında, hakimın reddi talebi kabul edilmek zorundadır veya hakim görülmekte olan davadan çekilmelidir (HMK m. 36/1). Öğretiye göre, yasaklılık sebeplerinin, ret sebebi oluşturmasının ve bu durumda ret sebebinin ileri sürmenin belli bir süreye bağlı olmamasının kanuni düzenlemeye konu olmasında isabet bulunmaktadır³⁹. Bu yerinde bir tavsiyedir.

28.02.2011, 2951/1831: Yayımlanmamıştır; 20. HD 23.03.2011, 3926/3195: Yayımlanmamıştır). Bir başka karar ise şu şekildedir: "Davacı ... vekili, Kadıköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/1417 Esas sayılı dosyasının 29.03.2011 tarihli oturumunda duruşma hakimi ...'nin kendisine hakaret ettiği iddiasıyla Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'na şikayet ettiğini, H.Y.U.Y.'nin 29. maddesindeki şartların oluştuğunu belirterek reddi hakim talebinde bulunmuştur. Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesi merci sıfatıyla verdiği 20.04.2011 tarihli kararında talebi kabul etmeyerek reddi yönünde hüküm kurmuştur. Mercinin bu karar yerinde görülmüştür. Çünkü; dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, dava açıldıktan sonra ve yargılama devam ederken duruşma hakiminin şikayet edilmesi veya hakkında dava açılmış olması red nedeni değildir. H.Y.U.Y.'nin 29. maddesindeki şartların oluştuğu anlamında yorumlanamaz. Ayrıca, şikayet edilmesi ve şikayetin delillendirilmesinin bu aşamada şikayetin ciddi görüleceği, koğuşurma yapılacağı veya ceza alacağı anlamını taşımamaktadır. Bu nedenle, davacı vekilinin temyiz talebinin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır (20. HD. 04.07.2011, 8666/8577: Yayımlanmamıştır) .

³⁵ Arslan R., Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 86.

³⁶ Bilge/Önen s. 217. Genel ret sebebi, Kanunda (HMK m. 36; HUMK m. 29) belirtilen somut örneklerinin dışında kalanlardır. Örneğin, Kanunda belirtilenlerden daha uzak derecedeki akrabalıklar, hakimın tarafların alacaklısı ve borçlusı olması gibi durumlar, genel ret sebebi olup; hakimın reddi talep edilebilir. Genel ret sebeplerine örnekler için, ayrıca, bkz: Önen s. 91 dn. 12.

³⁷ Aynı husus, HUMK m. 29/1-2-3-4-5 için de geçerlidir.

³⁸ HMK m. 40; HUMK m. 33.

³⁹ Alangoya Y./Yıldırım K./Deren-Yıldırım N., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul 2006 s. 37.

B. Hakimın Bizzat Çekilmesi veya Taraflarca Reddi

Hakimin reddi sebeplerinin varlığında, hakim görülmekte olan davadan bizzat çekilebilir veya taraflardan her biri hakimi reddedebilir (HMK m. 36/1).

1. Hakimın Bizzat Çekilmesi

Hakimin reddi sebeplerinden biri mevcut ise, davaya bakmakta olan hakim bizzat çekilebilir. HMK m. 36 uyarınca, ret sebeplerinde, taraflar ret talebinde bulunmasa bile, hakim de bizzat çekilmesi mümkündür. Yani, bizzat çekilme, hakim kendiliğinden davadan çekilmesi anlamındadır (HMK m. 39). HMK m. 36'daki bizzat çekilme ibaresi, m. 39'da kendiliğinden çekilme olarak ifade edilmiştir. Bu "çekinme" değil, "çekilme"dir. HMK m. 34-35'deki çekinmeden farklıdır. HUMK m. 29'da yer alan "hakim bizzat kendisini reddedebilir" ifadesi; HMK m. 36/1'de, "hakim de bizzat çekilebilir" şeklinde yer almıştır. Kanunda, hakim bizzat çekilebileceği vurgusu yapılmıştır (HMK m. 36/1).

Hakim, reddini gerektiren sebeplerden biri varken bizzat çekilmezse, iki taraftan biri ret talebinde bulununcaya kadar davaya bakabilir⁴⁰. Hakim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir⁴¹. Hakimın bizzat çekilmesi veya taraflardan birinin ret talebi üzerine, yetkili merci inceleme yapar⁴².

2. Hakimın Taraflarca Reddi

HMK m. 36'da, "*taraflardan biri hakimi reddedebileceği gibi hakim de bizzat çekilebilir*" hükmü yer almaktadır. Buna göre; hakim reddini taraflardan her biri isteyebilir. Hakim kendiliğinden çekilme bile, taraflardan her biri hakimi reddedebilir⁴³.

C. Ret Usulü

Hakimin reddi, Kanunda belirtilen usul çerçevesinde ileri sürülür ve incelenir. Hakimın reddi usulü, HMK m. 38; HUMK m. 34'te düzenlenmiştir. İçerik olarak, her iki Kanun maddesi usul konusunda genel olarak birbirinin aynısıdır.

⁴⁰ HMK m. 37; HUMK m. 31. Hakimın bizzat çekilmemesi hali, HMK m. 37'de düzenlenmiştir. Bu madde, HUMK m. 31,1'deki düzenlemenin sadeleştirilmiş şeklidir. HUMK m. 31,1'deki: "Bizzat istinkaf etmezse" ibaresi; HMK m. 37'de: "Bizzat çekilmezse" şeklinde yer almıştır.

⁴¹ HMK m. 39; HUMK m. 32. Çekilme kararının incelenmesi, HMK m. 39 ve HUMK m. 32'de düzenlenmiştir. HMK m. 39 içerik olarak daha geniştir. Madde 39'da, m. 32'den farklı olarak, hakimın bizzat çekilme ve taraflarca reddi hali düzenlenmiştir. Madde 32'de ise, sadece davaya bakmaktan çekinme hali (hakimin çekilme hali) düzenlenmiştir. Madde 32'deki çekinme kavramı, m. 39'da çekilme şeklinde ifade edilmiştir. Madde 32'deki: "Çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir" ibareleri; m. 39'da: "Çekinmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir" şeklindedir.

⁴² Bkz. HMK 40; HUMK m. 33; bkz. F.

⁴³ HUMK m. 29 hükmü: "...hakim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir" şeklindedir.

Hakimin reddi sebebini bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Bu husus, ret sebebini ilk duruşmadan önce bilinmesi durumu içindir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır⁴⁴. Burada işlemden kasıt, ilk duruşmada esasa ilişkin işlemlerin yapılmasından önce ret talebinin ileri sürülmesidir⁴⁵. Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez⁴⁶. Ret talebi hüküm verilinceye kadar yapılabilir⁴⁷.

Öğretiye göre, hakimın reddi hakkındaki hükümler kamu düzenine ilişkindir⁴⁸. Yargıtay'a göre de hakimın reddi kamu düzeni ile ilgilidir. Hakimın reddedilmesi bir kuşkuya yol açar. Hakimın kişiliğini ve çevresini olumsuz yönde etkiler. Hakimın kişiliğinin gerçek dışı isnatlardan korunması gerekir⁴⁹. Yargıtay'ın bu kararı, hakimın itibar kaybının önüne geçilmesine ve hakimın reddinin kamu düzeni ile ilgili olduğuna vurgu yapması yönüyle isabetlidir.

Hakimin reddi, dilekçeyle talep edilir. Yazılı dilekçe ile yapılması, hakimın manevi nüfuzunun sarsılmasını önler⁵⁰. Bu konuda Yargıtay'a göre: "*Hukuk Usulüne göre hakimın reddi geçerlilik şekline bağlanmıştır. Bu şekil ret hususunda düzenlenecek bir dilekçenin verilmesinden ibarettir. Bu şekil tamamlanmadıkça hakim reddinden bahsedilemez. Reddi hakim dilekçesi dosyaya konmadan inceleme yapılması ve hüküm verilmesi yolsuzdur*"⁵¹. Bu karar, Kanunun amacına uygundur. Hakimın reddine ilişkin dilekçe, ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgele-

⁴⁴ Buna karşılık bu düzenleme idari yargı yerleri açısından uygun olmadığı gerekçesiyle, eleştirilmektedir. **Gözübüyük/Tan**'a göre, "idari yargılama yönteminin özellikleri dikkate alındığında, red sebebini bilen tarafın, en geç cevap süresi içinde red isteminde bulunması gerekir. Yargıcın reddi nedeninin dava sırasında öğrenilmesi durumunda da, tarafların cevap ve savunma süreleri içinde, duruşmalı işlerde de, hemen duruşmanın başında yargıcın reddi isteminde bulunması gerekir. / Yargıcın reddi istemi, nihai karar verilinceye kadar istenebilir. Nihai karardan sonra yapılacak istemler dikkate alınmaz" (**Gözübüyük/ Tan** s. 853). Aynı eleştiri ve görüş için bkz: **Candan** s. 711.

⁴⁵ Örneğin, davacının, üçüncü duruşmada hakim tarafından tanıkların dinlenmesinden ve hakimın tanıklarla ilgili görüşünü açıklamasından sonra, hakimi reddetmesi, sürenin geçmesi sebebiyle geçerli değildir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes-HMK** s. 162).

⁴⁶ HMK m. 38/1; HUMK m. 34, I. Bu maddelerin içeriği genellikle aynıdır. Madde 38/1, m. 34, I'den farklı olarak; ilk oturum yerine ilk duruşma; ret isteği yerine ret talebi kavramına yer vermiştir. Madde 38/1'de, ilk oturum yerine, oturum ve duruşma kavramlarının farklı anlamlar içermesinden dolayı, ilk duruşma tercih edilmiştir. Yine, m. 34 I'de geçen: "... en geç ondan sonraki" ibaresi yerine; m. 38/1'de: "... en geç öğrenmeden sonraki ..." ibaresine yer verilerek, m. 34, I'deki belirsizlik giderilmiştir.

⁴⁷ **Akcan** s. 62.

⁴⁸ **Üstündağ** s. 122; **Akcan** s. 63.

⁴⁹ 14. HD, 25.9.1975, 3615/4053 (YKD 1976/1 s. 85; **Erdemir** s. 166-167; **Sınmaz/Karataş** s. 100; **Olgaç** s. 174).

⁵⁰ **Bilge/Önen** s. 218. Hangi hakimın reddedileceği dilekçede belirtilmelidir (**Akcan** s. 59 dn. 271).

⁵¹ 4. HD 16.1.1964, 40/219 (**Ersöy** s. 137).

rin eklenmesi gerekir⁵². Diğer bir ifadeyle dilekçede her türlü delil, ret sebebinin gerekçesi ve hakimnin hangi sebeple reddedildiği gösterilmelidir⁵³. Hakimnin reddi dilekçesi, reddi istenen hakimnin mensup olduğu mahkemeye verilir⁵⁴.

HMK m. 74 uyarınca, vekil, vekaletnamede açıkça yetki verilmemişse; hakimi reddedemez. Vekilin, hakimnin reddi isteminde bulunabilmesi için, bu konudaki yetkisinin vekaletnamede açıkça belirtilmiş olması gerekir. Öğreti ve Yargıtay'ın görüşleri de bu yöndedir⁵⁵. Yargıtay'a göre, tarafların hakimnin reddi konusunda bir talepleri olmamasına rağmen; vekil tarafından verilen hakimnin reddi dilekçesi üzerine inceleme yapılarak karar verilmesi usule aykırı olup bozma nedenidir⁵⁶. Bu karar yerindedir. Vekaletnamede hakimnin reddi konusunda açıkça verilmiş bir özel yetkisi yoksa; vekil, hakimi reddedemez. Bu halde, vekil tarafından verilen hakimnin reddine ilişkin dilekçe üzerine hiçbir inceleme yapılmamalıdır. Aynı şekilde feri müdahil, davanın tarafı olmadığı için (HMK m. 66), tek başına hakimi reddedemez. Öğretideki bazı görüşlere ve Yargıtay kararlarına göre, davaya müdahil olan kimsenin; hakimi reddetmeye, asli müdahil olmasa bile yetkisi vardır. Bu konuda öğretisi ve Yargı kararlarında bir birliklilik yoktur⁵⁷. Buna karşılık asli müdahil, davada taraf olduğu için tek başına hakimi reddedebilir⁵⁸. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları hep birlikte hakimi reddedebilirler⁵⁹. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında ve ihtiyari dava arkadaşlığında taraflar arasında maddi bakımdan bir bağlantı olmadığı ve davalar birbirinden bağımsız olduğu (HMK m. 58) için, her biri hakimi reddedebilir⁶⁰.

Ret talebi geri alınmaz⁶¹. Ret talebi geri alınsa (ret isteğinden vazgeçilse) bile inceleme yapılır⁶². Ret talebinin geri alınmasının hiçbir etkisi yoktur⁶³. Ret

⁵² HMK m. 38/2; HUMK m. 34, II. HUMK m. 34, II'de: "... ret isteğinin dayandığı durum ve olaylarla delillerin açıkça gösterilmesi..." ibaresi; HMK m. 38/2'de: "... ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ..." olarak ifade edilmiştir.

⁵³ "...temyiz dilekçesi ekinde dahi HUMK.nun 34. maddesi hükmüne uygun biçimde mahkeme hakiminin reddine ilişkin bir dilekçenin mevcut olmamasına göre, davalıların tüm temyiz itirazları yerinde değildir..." (11. HD. 16.01.2006, 21/129; Yayınlanmamıştır).

⁵⁴ HMK m. 38/3; HUMK m. 33, I.

⁵⁵ **Önen** s. 92; 4. HD 18.3.1975, 2251/3454 (ABD 1975/5, s. 761-762); 4. HD 29.12.1966, 11774/11077 (**Ersöy** s. 134). Bkz. ayrıca: HUMK m. 33, I.

⁵⁶ 4. HD. 18.3.1975, 2551/3454 (ABD 1975/5 s. 761).

⁵⁷ Bu konudaki görüşler ve kararlar için bkz: **Pekcanitez** H., Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 143; **Kuru-El** Kitabı s. 71; 4; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s.107; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 162; **Önen** s. 92 dn. 19; 4. HD 5.4.1976, 2642/3552 (**Olgaç** s. 170).

⁵⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 108; **Önen** s.92 dn. 19; **Kuru-El** Kitabı s. 71. Bkz. ayrıca: **Özekes** M., Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.

⁵⁹ Ancak, HMK m. 60 c. II hükmü bir istisna getirmektedir. Buna göre, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları için de geçerlidir. Hakimnin reddinde, bu husus geçerli olmalıdır.

⁶⁰ **Ulukapı** Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991 s. 161, s. 185, s. 218.

⁶¹ HMK m. 38/4; HUMK m. 34, III. HUMK m. 34, III'de: "Ret isteminden vazgeçmek hükümsüzdür" ibaresi; HMK m. 38/4' de: "Ret talebi geri alınmaz" şeklindedir.

talebinin geri alınmasında, reddedilen hakim davaya devam ederek hüküm veremez⁶⁴.

Hakimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf bir hafta içinde buna cevap verebilir. Yani, ret sebebi hakkında görüşünü belirtir⁶⁵. Bir haftalık cevap süresi geçtikten sonra yazı işleri müdürü tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte reddi istenen hakime verilir. Hakim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek, dosyayı hemen merciiine gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir⁶⁶. Reddedilen hakim, üç halde de ret talebini geri çevirebilir⁶⁷.

Yargıtay'a göre, ileri sürülen ret sebebinin geçerli olup olmadığını belirleme işi tamamen incelemeyi yapan merciye aittir⁶⁸. Bu karar yerindedir. Hakimin reddi sebeplerinin Kanuna uygunluğunu, incelemeyi yapan merci belirleyecektir.

Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel (gerçeğe yakın, ihtimal dahilinde) görürse, ret talebini kabul edebilir (HMK m. 38/6; HUMK m. 34, VI). Burada, taraflar için ispat usulü kolaylaştırılmıştır. Tam bir ispat aranmamakta⁶⁹, ret sebeplerinin muhtemel olması yeterli sayılmaktadır. Kısacası, ret sebeplerini inceleyen merciin, ret sebebinin varlığı hakkında kesin bir kanaat edinmesine ve ret sebebinin kesin bir şekilde ispat edilmesine gerek yoktur⁷⁰. Kanunkoyucu muhtemel olmayı yeterli görmüş, tam ispatı aramamıştır. Hakimin reddinde serbest delil sistemi geçerlidir⁷¹.

Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz. Yeminin yasaklandığı hallerden bir tanesi de, hakimin reddi konusundadır⁷².

Hakimi çekilmeye davet, hakimin reddi hükmündedir⁷³. Dilekçede açıkça hakim reddedilmeyip, hakim çekilmeye davet edilmişse, bu davet hakimin reddi anlamındadır.

⁶² 14. HD, 25.9.1975, 3615/4053 (YKD 1976/1 s. 85; **Erdemir** s. 166-167; **Olgaç** s. 174; **Sınmaz/Karataş** s. 100).

⁶³ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 44.

⁶⁴ **Akcan** s. 63.

⁶⁵ Karşı taraf, bu cevabında aynı veya başka sebeplere dayanarak, kendisi de hakimi reddedebilir (**Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 109 dn.26).

⁶⁶ HMK m. 38/5; HUMK m. 34, IV. HUMK m. 34, IV'teki beş günlük süre, HMK m. 38/5'te bir hafta olmuştur. Yine, m. 34, IV'teki başkatip kavramı yerine; m. 38/5'te yazı işleri müdürü kavramına yer verilmiştir. Madde 34, IV'teki: "... ret sebeplerinin yerinde olup olmadığı..." ibaresi; m. 38/5'te: "... ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı ..." şeklindedir.

⁶⁷ Bkz. E.

⁶⁸ 4. HD 30.5.1950, 3213/5687 (**Karaok** s. 150; **Ersay** s. 146).

⁶⁹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 44.

⁷⁰ **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**-HMK s. 163; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 111; **Bilge/Önen** s. 217; **Ansay** s. 53.

⁷¹ Bkz. HMK m. 38 ile ilgili Hükümet Gerekçesine (**Dinç** s. 70).

⁷² HMK m. 38/7; HUMK m. 34, VII. Yeminin yasaklandığı diğer haller için bkz: HMK m. 226, m. 272/3; HUMK m. 346, m. 352 gibi.

Hakimin reddi talebi üzerine verilen kararlar aleyhine; ancak hükümler birlikte kanun yollarına başvurulabilir (HMK m. 38/9)⁷⁴.

D. Ret Talebini İncelemeye Yetkili Mercii

Hakimin reddi talebi, reddi istenen hakim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir. Reddedilen hakimin katılmamasından dolayı mahkeme toplanamıyor ya da mahkeme tek hakimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hakimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hakim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hakimliği görevi tek hakim tarafından yerine getiriliyorsa, o hakim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hakimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir (HMK m. 40/1-2; HUMK m. 33, II).

Sulh hukuk hakimi reddedildiği takdirde, ret talebi, o yerdeki diğer sulh hukuk hakimi tarafından incelenir. O yerde, sulh hukuk hakimliği görevi tek hakim tarafından yerine getiriliyorsa, o hakim hakkındaki ret talebi, bulunma sıralarına göre; o yerdeki sulh ceza hakimi, asliye hukuk hakimi, asliye ceza hakimi, bunlarında bulunmaması halinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hakimi tarafından incelenir (HMK m. 40/3; HUMK m. 33, III)⁷⁵.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret talepleri dinlenmez (HMK m. 40/4).

HMK m. 40/4'te, Yargıtay Kanunu m. 39'dakine benzer bir düzenleme getirilerek, toplu ret taleplerinin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Yargıtay başkan ve üyeleri ile tetkik hakimlerinin reddini ise, Yargıtay'ın ilgili daire ve kurulları inceler⁷⁶.

Zabıt katibinin aynı işte hakim ile birlikte reddi veya çekinmesinin istenmesi durumunda, hakim hakkındaki ret veya çekinmeyi inceleyecek merci, her ikisi hakkında karar verir (HMK m. 45/3).

Hakimin reddi talebinin kabulü halinde, bu kararı veren mercinin aynı zamanda esas davaya bakacak mahkemeyi belirleme yetkisi yoktur. Bu halde, yargı yeri belirtilmesi yoluna gidilir⁷⁷.

E. Ret Talebinin Geri Çevrilmesi

Hakimin reddi talebi, bazı hallerde kabul edilmeyerek geri çevrilir (HMK m. 41; HUMK m. 35). Bu haller, özellikle davanın kötüniyetle geri bırakılmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir⁷⁸. Bu haller şunlardır:

1. Ret talebi süresinde yapılmamışsa⁷⁹.

⁷³ HMK m. 38/8; HUMK m. 34, VIII. HUMK m. 34, VIII'deki: Çekinme yerine; HMK m. 38/8'de: Çekilme kavramına yer verilmiştir.

⁷⁴ Bkz. G.

⁷⁵ HMK m. 40/1-2-3 ve HUMK m. 33, II ve III içerik olarak aynıdır.

⁷⁶ Bkz. III.

⁷⁷ **Bilge/Önen** s. 222; HMK m. 21-23; HUMK m. 25-26.

⁷⁸ **Pekcantez/Atalay/Özekes**-HMK s. 162.

2. Ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil⁸⁰ veya emare gösterilmemişse⁸¹.

3. Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa⁸².

Bu hallerde ret talebi, toplu mahkemelerde reddedilen hakimın müzakereye katılmasıyla; tek hakimli mahkemelerde ise reddedilen hakimın kendisi tarafından geri çevrilir⁸³.

Ret talebinin geri çevrilmesine ilişkin karara karşı kanun yolları açıktır. İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mah-

⁷⁹ HUMK m. 35/1'de bu hüküm: "Ret isteği zamanında yapılmamışsa" şeklindedir. HMK m. 41/1.a ve HUMK m. 35, I/1 kavram değişikliği dışında içerikleri aynıdır. HMK'da istek ve zaman kavramları yerine, talep ve süre kavramları tercih edilmiştir. Konuya ilişkin bir örnek için bkz. DDDK, E. 1967/2739, KT. 15.12.1967, **Diñcer G./Çırakman E./Necipođlu N.**, Danıştay Kararları 1967-1968-1969, İkinci Kitap, Ankara 1969, s. 76-77.

⁸⁰ Örnek olarak bkz: D6D, E. 2007/3388, K. 2007/5344, KT. 21.09.2007, DD, 2008, sy. 117, s. 191; D10D, E. 2001/23, KT. 15.05.2001, **Bal/Karabulut/Şahin** s. 899-900; AYİMDK, E. 1996/54, K. 1996/70, KT. 03.10.1996, AYİMD, 1997, sy. 11, s. 265-268.

⁸¹ HUMK m. 35/2'de bu hüküm: "Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse" şeklindedir. HMK m. 41/1.b'de "veya" yerine "ve" kavramı tercih edilmiştir. Ayrıca, HMK'ya "emare" kavramı eklenmiştir.

⁸² HUMK m. 35/3'te bu hüküm: "Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa" şeklindedir. Her iki hüküm, "talep" ve "istem" kavramları dışında içerik olarak aynıdır.

⁸³ HMK m. 41/2; HUMK m. 35, II. Bu husus Yargıtay kararlarında şu şekilde değerlendirilmektedir: "*Tavas Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/537 esas sayılı dosyasında davalı ...vekili 28.03.2011 tarihli dilekçesinde duruşma hakimi ...'ın davadan çekilmesi talebinde bulunmuş, mahkeme ise bu çekilmeye davet isteğini H.Y.U.Y.nun 34/son maddesi gereğince hakimın reddi hükmünde olduğu şeklinde yorumlayarak talebi, H.Y.U.Y.nun 35/2 göre reddetmiş ve geri çevirmiştir. Mahkemenin bu kararından sonra usulî işlemlere ve yargılamaya devam etmesi gerekirken ret talebi konusunda dosyanın mercie gönderilmesine de hükmetmiştir. Mahkemenin bu kısma ilişkin kararı doğru değilse de, merci haklı olarak ret talebini incelemiş, mahkemenin ret talebini ret etmesi ve geri çevirmesinin ancak esasla birlikte temyiz edilebileceğini belirtmiş ve retle ilgili karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Mercinin bu kararı usul ve yasaya uygundur. Ret talebi H.Y.U.Y.nun 35. maddesine göre reddedildiğinde bu karar ancak esasla birlikte temyiz edilebilecektir. H.Y.U.Y.nun 35/son maddesi açıktır. Bu nedenlerle, merci kararı yerindedir*" (20. HD. 18.07.2011, 9235/9521: Yayımlanmamıştır). Bir başka kararda ise, şu ifadelerle yer verilmiştir: "*Davalılar Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi AŞ ile Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. vekili Av. ... imzalı dilekçe ile tahkikatı yürüten hakim ... reddedilmiştir. Reddi hakim talebi, 03.06.2002 günlü oturumda tahkikatı yürüten hakim ... tarafından incelenmiş ve talep aynı hakim tarafından reddolunmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 35 nci maddesi hükmüne göre, hakimın reddi istemi zamanında yapılmamışsa, ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse yada ret isteğinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının açıkça anlaşılıyor olması halinde, hakimın reddi isteğinin toplu mahkemelerde reddedilen hakimın müzakereye katılmasıyla incelenmesi gerekir. Dava konusu olayda ise, reddi hakim talebinin, hakim ...'in de katılacağı mahkeme heyeti tarafından incelenmesi gerekirken, tahkikatı yürüten ve reddedilen hakim tarafından incelenerek karara bağlanması HUMK.nun 35. maddesi hükmüne aykırı olup, kararın bu nedenle mümeyyiz davalılar yararına bozulması gerekmiştir*" (11. HD. 16.09.2003, 1780/7852: Yayımlanmamıştır).

kemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşıda temyiz yoluna ancak hükümlerle birlikte başvurulabilir (HMK m. 41/3).

F. Ret Talebinin İncelenmesi

Hakimin reddi talebine ilişkin karar, dosya üzerinden (duruşma yapılmaksızın) inceleme ile veya duruşma yapılarak verilebilir. İncelemeyi yapacak merci duruşma yapıp yapmamakta serbesttir⁸⁴. HMK ve HUMK'a göre, hakimin reddine ilişkin karar, tarafların dinlenmesi veya dosya üzerinde gerekli incelemeler yapılarak verilebilir. Bu konuda ret talebini inceleyen merciün takdiri yetkisi mevcuttur. Ret talebinin, taraf teşkili sağlanmadan dosya üzerinden incelenmesi mümkündür.

Reddedilen hakim, kural olarak davaya bakamayacaktır. Fakat, istisnai durumlarda reddedilen hakimin, bazı iş ve davalara bakması mümkündür. Reddi istenen hakim, ret hakkında merci tarafından karar verilmeye kadar o davaya bakamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalar bunun dışındadır⁸⁵. Daha önce hakkındaki ret talebi mercice reddolunan hakimin, aynı durum ve olaylara dayanarak yeniden reddedilmesi hali, hakimin davaya bakmasına engel oluşturmaz⁸⁶. Ret talebinin merci tarafından kabul edilmemesi halinde, reddi istenen hakim davaya bakmaya devam eder (HMK m. 42/3; HUMK m. 36, III)⁸⁷.

Ret talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur (HMK m. 42/4)⁸⁸. Hakim hakkında aynı davada aynı tarafça ileri sürülen ret talebinin reddi halinde verilecek disiplin para cezası, bir önceki disiplin para cezasının iki katından az olamaz (HMK m. 42/5)⁸⁹. Disiplin para cezasının tah-

⁸⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 44; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 111; **Önen** s. 94; HMK m. 42/1; HUMK m. 36, I'de bu hüküm: "Hakimin reddi istemine ilişkin karar duruşma yapılmaksızın verilebilir" şeklinde ifade edilmiştir. HMK m. 42/1 ve HUMK m. 36, I içerik olarak aynıdır. HMK'da, istem yerine, talep; duruşma yapılmaksızın yerine, dosya üzerinden kavramları tercih edilmiştir. HMK m. 42/1'de, HUMK'tan farklı olarak, "da" bağlacına yer vererek; hakimin reddi talebinin dosya üzerinden incelenmesi teşvik edilmektedir.

⁸⁵ HMK m. 42/2; HUMK m. 36, II. Örneğin, hakim ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararı verebilir; kaybolma tehlikesi bulunan bir delilin tespitini yapabilir (Bu konuda bkz: **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 113; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 44-45; **Önen** s. 94 dn. 35).

⁸⁶ HMK m. 42/2. HUMK m. 36, II'de: "... gecikmesinde zarar umulan ..." ve "... engel teşkil etmez..." ibareleri, HMK m. 42/2'de: "... gecikmesinde sakınca bulunan ..." ve "... engel oluşturmaz"; şeklindedir. Bunlar dışındaki hükümler, m. 36, II ve m. 42/2'de aynıdır.

⁸⁷ HUMK m. 36, III hükmü şu şekildedir: "Merci ret istemini kabul etmezse, reddi istenen hakim davaya bakmaya devam eder".

⁸⁸ HUMK m. 36, IV'te: "... idari para cezası verilir" şeklindeki ibare, HMK m. 42/4'te: "... disiplin para cezasına hükmolunur" şeklindedir. Bunun dışında, m. 36, IV ve m. 42/4 aynıdır.

⁸⁹ HUMK m. 36, V'teki "... idari para cezası ..." yerine; HMK m. 42/5'te: "... disiplin para cezası ..." ibaresine yer verilmiştir.

sili için, davaya bakan mahkeme, dosyanın geliş tarihinden başlayarak iki hafta içinde gereğini yapar (HMK m. 42/6). Bu hüküm yenidir. HUMK'nunda bu şekilde bir düzenleme yoktur. Para cezasının tahsili için hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu şekildeki bir düzenleme ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkıyla uyum sağlanmaya çalışılmıştır⁹⁰. *Danıştay* da bir kararında, reddi hakim talebinin kabul edilmesi halinde para cezasına hükmolunmasının, reddi hakim taleplerinin ciddiyetini sağlamak ve sebepsiz ret taleplerini önlemek amacıyla getirildiğini; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.06.1953 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 04.03.1953 gün ve 6/1 sayılı kararı⁹¹ ile de kabul edildiği üzere bu para cezasının disiplinler nitelikte olduğunu belirtmiştir⁹². *Danıştay* kararı, HMK m. 42/4-5 ile uyum içindedir.

G. Ret Talebine İlişkin Kararlara Karşı Kanun Yolları

Ret talebine ilişkin kararlara karşı, istinaf ve temyiz yolu açıktır. Hakimi, taraflardan birinin veya ikisinin reddi veya hakimin kendiliğinden çekilmesi (HMK m. 39) üzerine verilen merci kararlara karşı, istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 43-44). Mercii kararı, hakimin reddi talebinin reddi veya kabulü şeklinde olabilir. Bu hallerde, kural olarak merci kararlara karşı kanun yollarına başvuru mümkündür⁹³. Bazı istisnai durumlarda, merci kararlari kesindir. Mercii kararı, verildiği anda kesin olan kararlardan ise, kanun yolu kapalıdır. Yine, HUMK m. 440, III/3 uyarınca, hakimin reddi kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ret talebinin geri çevrilmesi halinde kanun yoluna başvuru yukarıda⁹⁴ incelendiği için, burada bu konuya girilmeyecektir.

1. Ret Talebine İlişkin Kararlara Karşı İstinaf

Bu konu, HMK m. 43/1-2-3'te düzenlenmiştir. Buna göre esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hakimin reddi talebiyle ilgili mercii kararlari kesindir (HMK m. 43/1)⁹⁵. Bu halde, ilgili mercii kararlari'nin kesin olması ilkesi kabul edilmiştir⁹⁶.

Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret talebi hakkındaki mercii kararlari'na karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir; bu halde, HMK m. 347

⁹⁰ Bkz. HMK m. 42 hakkındaki Hükümet Gerekçesine (**Dinç** s. 73).

⁹¹ 04.03.1953 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı için bkz: **Yılmaz E.**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1975/1976 s. 33.

⁹² D12D, E. 1978/8491, K. 1981/555, KT. 23.03.1981, DD, 1982, sy. 44-45, s. 545. Hakimin reddi talebinin kabul edilmemesi üzerine uygulanan para cezasına ilişkin diğer bazı uyuşmazlıklar için bkz: D12D, E. 1966/1171, K. 1966/2379, KT. 28.06.1966, DKD, 1967 sy. 103-106, s. 494-496; D12D, E. 1966/2871, K. 1967/695, KT. 27.04.1967, DKD, 1968, sy. 115-118, s. 506-508.

⁹³ Bu konudaki bazı tartışmalar için bkz: **Bilge/Önen** s. 222.

⁹⁴ Bkz. E.

⁹⁵ Karş. HUMK m. 36/A, I.

⁹⁶ Bkz. HMK m. 43 ile ilgili Hükümet Gerekçesine (**Dinç** s. 74).

hükmü uygulanmaz. Bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararları kesin-
dir (HMK m. 43/2)⁹⁷. HMK m. 347'nin uygulanmamasının anlamı şudur: İstinaf
yoluna başvuruda, karşı tarafın cevap dilekçesi aranmayacaktır⁹⁸.

Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde, ilk
derece mahkemesi hakimleri hakkındaki ret talepleri ile ilgili kararlara karşı,
yalnızca istinaf yolu kabul edilmiştir⁹⁹.

Ret talebinin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince
uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret talebinin kabulüne ilişkin merci
kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması halinde, ret sebebinin
doğduğu tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde
bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak
hakim tarafından iptal olunur (HMK m. 43/3)¹⁰⁰. Taraflar süresi içinde hakimi
reddetmez ve hakim de çekilmezse, ret sebebinin doğumundan sonra yapılan
işlemler geçerlidir. Bu işlemlerin daha sonra ret sebebiyle iptal edilmesi de
mümkün değildir¹⁰¹.

Hükmün verilmesinden sonra hakimin reddi talep edilemez. Yasaklılık
sebepleri dışında, diğer ret sebeplerine dayanarak hükmün bozulması müm-
kün değildir¹⁰². Çünkü, hakimin reddi sebeplerinin yargılama sırasında ileri
sürülmesi veya hakimin çekilmesi gerekir. Bunlar yapılmamışsa, üst mahkeme
kendiliğinden veya tarafların ileri sürmesi üzerine bu usule aykırılığı dikkate
alamaz¹⁰³. Hakkında ret sebebi bulunan hakim, taraflarca süresi içinde
reddedilmez ve hakim de çekilmez ise, verdiği hüküm ret sebebinin mevcut
olduğu gerekçeyle bozulmaz¹⁰⁴.

2. Ret Talebine İlişkin Kararların Temyizi

Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde,
bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mah-
kemesi kararları kesindir (HMK m. 44/1). Esas hüküm bakımından temyiz yolu
açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği
tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir. Bu halde HMK m. 347
hükmü uygulanmaz. Yargıtay'ın bu husustaki kararı kesindir (HMK m. 44/2).

Bölge adliye mahkemesi hakiminin reddine ilişkin talebin reddi konu-
sundaki kararın temyizi üzerine Yargıtay'ca bozulması veya ret talebinin ka-
bulüne ilişkin kararın Yargıtay'ca onanması halinde, ret sebebinin doğduğu

⁹⁷ Karş. HUMK m. 36/A, II.

⁹⁸ Ayrıca bkz: HUMK m. 426/G.

⁹⁹ Bkz. HMK m. 43 ile ilgili Hükümet Gerekçesine (**Dinç** s. 74).

¹⁰⁰ İptal edilecek işlemler hakimin yapmış olduğu usul işlemleridir. Reddi istenen hakim
önünde yapılmış olan taraf usul işlemleri ise geçerlidir. Reddi istenen hakim tarafından
yapılmış olan gecikmesinde sakınca bulunan işlemler ise, esasa etkili olmadığı için iptal
edilemez (**Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 113 dn. 31). Ret talebi kesin olarak reddedilirse, ya-
pılmış olan usuli işlemler artık geçerli olarak kalır (**Üstündağ** s. 135).

¹⁰¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 165.

¹⁰² **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 44.

¹⁰³ **Akcan** s. 65.

¹⁰⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 108; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**-HMK s. 162.

tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunur (HMK m. 44/3).

Temyiz yolu, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hakimlerin reddi talepleri konusundaki kararlara karşı mümkündür. Bölge adliye mahkemele-
rinde görülen ve esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı olan dava ve iş-
lerde, hakimın reddi taleplerinin incelenmesine ilişkin kararlara karşı temyize
gidilemeyecektir¹⁰⁵.

III. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Başkan ve Üyelerinin, Yar- gıtay Tetkik Hakimlerinin Yasaklılığı ve Reddi

İlk derece mahkemesi hakimleri gibi, üst mahkeme hakimlerinin de ya-
saklılığı ve reddi söz konusudur. Kanunda belirtilen yasaklılık ve ret sebepleri
varsa, davaya bakan veya dosyayı inceleyen hakimler, çekinmeli/çekilmeli veya
reddedilebilmelidir. Bu hakimler, üst mahkeme başkan ve üyeleri, tetkik ha-
kimleri olsa da durum aynı olmalıdır.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerin başkan ve üyelerinin reddi
mümkündür. Bu durumda ret talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın
görev yaptığı daire tarafından karara bağlanır (HMK m. 40/4). Bölge adliye
mahkemesinin hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret
yapılması mümkün değildir. Yapılsa bile, toplu ret talebi reddedilir (HMK
m.40/4). Öğretide, Kanunda hakimlerin reddine ilişkin yer alan hususların,
bölge adliye mahkemesi hakimleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶.
Kanundaki, yasaklılık ve ret sebeplerinin; tarafsızlık ve adil yargılanma hakkı-
nın gerçekleşmesi amacıyla, üst mahkeme hakimleri için de uygulanması ye-
rinde olacaktır.

Yargıtay dairelerinin başkan ve üyelerinin de, davaya bakmaktan yasaklı
olduğu ileri sürülebilir veya reddedilebilir. Bu durumda, ilgili dairenin başkan
ve üyelerinin çekinmesini ve reddini görev yaptığı daire veya Hukuk Genel
Kurulu (HGK) inceler ve karara bağlar. Bu husus Yargıtay Kanunu m. 39'da
düzenlenmiştir. Bu hükümde, yalnızca hakimın reddi hususu düzenlenmiştir.
Yargıtay Kanunu m. 39, III hükmü şu şekildedir: "*Dairelerin veya genel kurulla-
rın başkan ve üyeleri reddolunabilirler. Ret hususundaki istemler, reddedilen
başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek
kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret is-
temleri dinlenmez*". Hükmü göre daire ve kurulların toplantılarını engelleyen
toplulu talepleri dinlenmeyecektir¹⁰⁷. Bu hükmü; ret yanında, çekinme du-
rumu için de anlamak; hükmü lafzi değil, gai yorumlamak, adil yargılanma
hakkının gereği olacaktır. Yargıtay'a göre, toplu reddin kabul edilmemesinin
nedeni, Yargıtay daire ve kurullarının inceleme yapmalarının gereksiz yere ge-

¹⁰⁵ Bkz. HMK m. 44 ile ilgili Hükümet Gerekçesine (Dinç s. 74).

¹⁰⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 114-115.

¹⁰⁷ Bkz. ayrıca: **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 43; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 115;
Üstündağ s. 123; **Önen** s. 94; **Berkin** s. 171.

ciktilmesinin önlenmesidir. Toplu ret talebinde bulunulması¹⁰⁸ iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilmemektedir¹⁰⁹. Yine burada “kesin karara bağlanır” denildiği için, bir Yargıtay dairesinin veya HGK’nun ret talebinin ret veya kabulüne ilişkin kararları kesindir¹¹⁰.

Yargıtay’daki hakimlerin, katıldıkları kurullarda hukuki görüşlerini açıklamaları ve görüşleri doğrultusunda oy vermeleri HUMK m. 29’da sayılan sebeplerden hiçbirine girmemektedir¹¹¹.

İYUK m. 56/5 uyarınca, Danıştay tetkik hakimlerinin yasaklılığı ve reddi mümkündür. İlgili hükme göre, çekinme ve ret talepleri davaya bakmakla görevli daire tarafından incelenip karara bağlanır.

Tetkik hakimlerinin; HUMK m. 28-36; HMK m. 34-44 hükümlerine göre yasaklılığı ileri sürülebilir veya reddedilebilir. Bir tetkik hakiminin çekinmesi veya hakkındaki ret talebi, bu hakim görev yaptığı dairesi veya kurulları tarafından incelenebilir¹¹².

Üst mahkeme hakimleri ve tetkik hakimi hakkındaki ret sebebini (daha önce) bilen taraf, istinaf ve temyiz dilekçe ve cevap dilekçesinde ret talebinde bulunması gerekir. Taraflardan biri ret sebebini daha sonra öğrenmişse, usule ilişkin bir işlem yapmadan önce, hemen ret talebinde bulunmalıdır; aksi durumda ret talebinde bulunma hakkı düşer¹¹³.

IV. İdari Yargıdaki Uygulama

İYUK’nun 31. maddesinde, diğerleriyle birlikte, “hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi” konusunda HUMK’na atıf yapılmış; aynı Kanunun 56. maddesinde ise “Danıştay’da çekinme ve ret”¹¹⁴ ve 57. maddesinde de

¹⁰⁸ “Davacı, temyiz dilekçesinde Dairemizin tüm üyelerini reddettiğini belirterek reddi hakim talebinde bulunmuştur. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 39. maddesinin son cümlesine göre Daire ve Kurulların toplantılarını engelleyen toplu red istemleri dinlenemez. O halde davacının reddi hakim isteminin reddine karar verilerek işin özüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir” (11. HD. 11.11.2005, 7212/10878; Yayınlanmamıştır). Aynı yönde bkz: 11. HD. 15.02.2007, 13123/2895 (Yayınlanmamıştır).

¹⁰⁹ HGK 24.12.1980, 3-2470/2807 (YKD 1981/2 s. 154; **Erdemir** s. 161).

¹¹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 115.

¹¹¹ HGK 16.3.1983, 3-88/247 (YKD 1983/10 s. 1453; **Erdemir** s. 161-162).

¹¹² Ayrıca bkz: **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 115; 3. HD 16.9.1980, 4100/4484 (YKD 1981/4 s. 418; **Erdemir** s. 167). Tetkik hakimlerinin reddinin mümkün olup olmadığı hususunda Yargıtay kararlarında bir birliktelik yoktur (bkz. **Kuru**-Usul s. 141-143). Ayrıca bkz: Yargıtay Kanunu m. 26, m. 36, m. 56, II; Yargıtay İç Yönetmeliği m. 58.

¹¹³ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 115.

¹¹⁴ Bir örnek olarak bkz. “Davacı, resen emekliye sevk işleminin Danıştay 10. Dairesince yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğini, daha sonra davanın 3. Dairesinin 28.6.1983 günlü ve 1983/2202 sayılı kararıyla reddolunduğunu, bu karara katılan ... ile karar düzeltme aşamasında heyete katılan ... reddini istemektedir. Üye ... emekli olarak görevden ayrıldığı cihetle hakkındaki ret isteminin incelenerek karara bağlanmasına gerek yoktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde yapılan atıf nedeniyle uygulanması gereken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 6. numaralı bendinde, ‘Umumiyetle hakimin bitiriliğinden şüpheli mucip esbabı mühimme bulunması’ halinde, taraflardan birinin hakimi reddedebileceği öngörülmekte,

“mahkemelerde çekinme ve ret” usulü; yani çekinme ve ret hakkında karar verecek merciler ve usul düzenlenmiştir. Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde, özel olarak belirtilmek suretiyle, “çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması”nın yargılamanın iadesi sebebi sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yakın tarihli bir kararında *Danıştay*, hakimin yasaklılığı ve reddi konusunda şu değerlendirmeleri yapmaktadır¹¹⁵: “Açılan bir davada, hakimin taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde hakimin o davada tarafsız kalamayacağından endişe duyulur. Bu nedenle hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından şüphe duyulabilecek hallerde, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Hakimin davaya bakmaktan çekinmesi, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan ve kanun tarafından sayma yoluyla gösterilen hallerdir. Buna karşılık, hakimin reddi halleri kanunda yer alan sebeplerle sınırlı değildir. Hakimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallerde ileri sürülen ret sebebinin reddedilen hakimin katılmadığı mahkeme tarafından, reddedilen başkan ve üye birden çok ise başka mahkeme tarafından incelenip kabul edilmesinden sonra, hakimin o davaya bakamayacağına belirlenmesi usulü uygulanmaktadır”. *Danıştay*’ın bu kararı, medeni yargıdaki, öğretilerdeki görüşlere ve uygulamaya uygundur¹¹⁶.

Hakimin davaya bakmaktan reddi veya çekinmesi kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bunun için kanunen belirli yargı yerince bir karar verilmesi gerekir. İşte bu konuda İYUK madde 56 ve 57’de ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Hatta *Danıştay*’da görülen davalarda, davanın hakimi olmayan *Danıştay* tetkik hakimleri ve *Danıştay* Savcıları da davadan çekinebilir veya bunlar taraflarca reddedilebilir. Gerçekten de İYUK’nun 56. maddesinin 5. fıkrasında *Danıştay* tetkik hakimleri ve savcılarının sebeplerini bildirerek çekinebilecekleri veya taraflarca reddedilebilecekleri; bunlar hakkındaki çekinme veya ret taleplerinin davaya bakmakla görevli daire tarafından incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

İdari yargıda hakimin yasaklılığı ve reddine ilişkin olarak *Danıştay* Dergilerinde yayımlanan az sayıda karar bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan bir durum İYUK m. 57/3’te yer alan, idare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üyenin birden çok olması halinde talebinin bölge idare mahke-

34. maddesinin altıncı fıkrasında da ‘Ret sebebi sabit olmasa bile merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir.’ denilmektedir. Davacının ileri sürdüğü ret sebebi sabit olmamakla beraber, dava konusu işlemin niteliğine, işlemin tesisinden önceki yargısal kararlar karşısında davalı idarenin tutum ve davranışına ve konuya ilişkin dava dosyası içeriğine rağmen, davanın ve karar düzeltme isteminin reddi yolunda tesis edilen kararlar ve bu kararların ihtiva ettiği gerekçelere göre, ... hakkında ileri sürülen hakimin reddi isteminin yukarıda sözü edilen 34. madde gereğince kabulüne oyçokluğuyla karar verildikten sonra, yargılamanın yenilenmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Kurulumuzca aynı Kanunun 55. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca duruşma yapılmaksızın incelendi’. DVDDGK, E. 1984/29, K. 1984/31, KT. 23.11.1984, DBB.

¹¹⁵ D1D, E. 2008/126, K. 2008/181, KT. 08.02.2008, DD, 2008, sy. 118, s. 21.

¹¹⁶ Bkz. Giriş

mesi'nce inceleneceği¹¹⁷; bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üyenin birden çok olması halinde ise talebin Danıştay'ca inceleneceği¹¹⁸ yolundaki hükümdür.

Bu noktada, talebi inceleyen bölge idare mahkemesince verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda Danıştay kararlarında bir birliklilik bulunmamaktadır.

Danıştay, bir kısım kararlarında: “2577 sayılı Yasanın ‘İtiraz’ başlıklı 45 inci maddesi 5 numaralı fıkrasında her ne kadar, Bölge İdare Mahkemesince verilen kararların kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmişse de; maddenin başlığundan da anlaşılacağı üzere temyize konu edilemeyecek olan Bölge İdare Mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek olan kararlar olup, ‘reddi hakim istemi’ hakkında verilmiş bulunan uyuşmazlık konusu karar, itiraz üzerine verilmiş bir karar olmayıp, aynı yasanın 57 inci maddesi üç numaralı fıkrası hükmü uyarınca verilmiş bir karar olduğundan temyiz yolu kapalı değildir” gerekçesiyle hakim reddi talepleri hakkında bölge idare mahkemesince verilen kararlara karşı temyiz kanun yolu başvurularını incelemektedir¹¹⁹.

Buna karşılık *Danıştay* diğer bir kısım kararlarında¹²⁰, hakim reddi talepleri hakkında bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kararların “nihai” bir karar olmadıkları gerekçesiyle, bu kararların temyiz edilemeyeceğine karar

¹¹⁷ Bkz. D10D, E. 1985/891, K. 1985/1098, KT. 27.05.1985, DD, 1986, sy. 60-61, s. 475-476; D6D, E. 1997/4680, K. 1998/2489, KT. 13.05.1998, DD, 1999, sy. 98, s. 326.

¹¹⁸ Bu konuda bir örnek olarak bkz. “... davanın önce Edirne İdare Mahkemesinde açıldığı ancak bu mahkemenin başkan ve üyelerinin davanın sonucunun dolaylı olarak kendilerini de ilgilendirdiği gerekçesiyle davaya bakmaktan çekinmeleri üzerine dosyanın Edirne Bölge İdare Mahkemesine gönderildiği bu mahkeme başkan ve üyelerinin de aynı gerekçeyle çekinme kararı almaları nedeniyle dosyanın 2577 sayılı Yasanın 57. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Danıştay’a gönderildiği anlaşılmaktadır. / 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesinin 1. bendinde, hakim kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olduğu davalarda davaya bakmaktan çekinebileceği hükme bağlanmış olup, konut tahsisine ilgili bu uyuşmazlıkta verilecek karar davacıyla aynı koşullarda bulunan hakimlerin durumunu da ilgilendirmekte bulunduğu Edirne İdare Mahkemesi ve Edirne Bölge İdare Mahkemesince davaya bakmaktan çekinilmesi yolunda verilen kararlar usule uygun görülerek işin esasına geçildi.” D5D, E. 1990/129, K. 1990/998, KT. 15.05.1990, DD, 1991, sy. 81, s. 163. Aynı yönde bkz. D5D, E. 1986/152, K. 1986/861, KT. 23.06.1986, DBB; D5D, E. 1991/3996, K. 1991/2249, KT. 28.11.1991, DBB; DBK, E. 1991/12, K. 1991/14, KT. 19.12.1991, DBB.

¹¹⁹ D10D, E. 1986/2402, K. 1989/90, KT. 23.01.1989, DD, 1990, sy. 76-77, s. 793-794. Aynı yönde bkz. D10D, E. 1986/795, K. 1986/2080, KT. 17.11.1986, DD, 1987, sy. 66-67, s. 454-455; D5D, E. 2004/291, K. 2004/3370, KT. 29.09.2004, DKD, 2005, sy. 6, s. 152; D10D, E. 1986/1929, K. 1986/1848, KT. 23.10.1986, DBB; D8D, E. 1994/4669, K. 1994/2404, KT. 04.10.1994, DBB.

¹²⁰ Aynı yönde bkz. Candan s. 715. Aksi yönde bkz. Gözübüyük A. Ş./Dinçer G., İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001, s. 984; Karavelioğlu C./ Karavelioğlu E. C., Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009, s. 1337.

vermektedir. Yüksek Mahkemeye göre, “temyiz, hukuki uyumsuzluğu sona erdiren ilk derece mahkemesi kararlarına karşı öngörülen olağan kanun yollarından biridir. Hukuki uyumsuzluğu sona erdirmeyen, diğer bir deyişle, nihai olmayan ve bu nedenle, ancak, davanın esası hakkında verilen ve yargılamayı sona erdiren kararlarla birlikte temyiz edilebilir nitelikte olan reddi hakim talebi hakkında verilen kararın, müstakilen temyiz başvurusuna konu edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. / Her ne kadar, 2577 sayılı Kanununun ... 31’inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, reddi hakim talebi hakkında verilen kararların temyiz edilebileceği hüküm altına alınmış ise de; söz konusu gönderme, anılan Kanunun, reddi hakim sebepleri, buna ilişkin istemin şekli ve karara bağlanması ile ilgili kurallarına yapılmış olduğundan; ilk derece yargı yerlerinin nihai kararları için öngörülen ve bu kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesini sağlayan temyiz başvurusunu da kapsamı olanaklı değildir. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunda, temyiz aşaması ile ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılmış bir gönderme de yoktur”¹²¹. Benzer gerekçelerle Danıştay, hakimın çekinmesi hakkında Bölge İdare Mahkemesince verilen kararların da temyiz edilemeyeceğine karar vermektedir¹²². Danıştay’ın bu kararları, HMK m. 35 ve m. 43-44 (HUMK m. 36/A) ve Yargıtay Kanunu m. 39 ile çelişmektedir.

Yine bununla irtibatlı olarak idari yargı uygulamasında yakın zamanda ilginç bir problem daha ortaya çıkmıştır. Şöyle ki 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili merci kararına karşı ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine itiraz edildiğinde, bu mahkeme üyelerinin tamamı için hakimın reddi talebinde bulunulması halinde, bu hususun hangi merci tarafından inceleneceği tartışma konusu olmuştur. Danıştay, esas itibarıyla, bu halde bölge idare mahkemelerinin bir yargı faaliyetinde bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun uygulamasında hakimın yasaklılığı ve reddi kurumlarının geçerli olduğuna ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığı ve hakimın yasaklılığı ve reddinin ortada açılmış bulunan bir dava halinde uygulanacağı gerekçeleriyle talebin (Danıştay yerine) bölge idare mahkemesince incelenmesine karar vermiştir¹²³: Karar şu

¹²¹ D7D, E. 2004/586, K. 2004/1003, KT. 15.04.2004, DKD, 2005, sy. 6, s. 196. **Aynı yönde bkz.** D6D, E. 1986/327, K. 1986/409, KT. 17.04.1986, DBB; D7D, E. 2004/431, K. 2004/863, KT. 07.04.2004, DBB; D6D, E. 1986/329, K. 1986/410, KT. 17.04.1986, **Gözübüyük/Dinçer**, s. 985.

¹²² D5D, E. 2006/5533, K. 2006/5950, KT. 05.12.2006, DD, 2007, sy. 115, s. 185.

¹²³ D1D, E. 2008/126, K. 2008/181, KT. 08.02.2008, DD, 2008, sy. 118, s. 21-22. **Kararda yer alan karşı oy şu şekildedir:** “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57 nci maddesinin 3 üncü ve devamı bentlerinde, idare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istemin bölge idare mahkemesince, bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üye birden çok ise istemin Danıştayca inceleneceği, Danıştayca ve bu mahkemelerce ret istemleri yerinde görülürse işin esası hakkında da karar verileceği, aynı Kanunun 31 inci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendinde ise, genel olarak hakimın tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunmasının hakimın reddi nedenlerinden biri olduğu hükme bağlanmıştır. / Hakimın davaya bakamaması ve reddi kurumu, hakim

şekildedir: “4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili mercii kararlarına karşı Kanunda gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hakim ve yüksek hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay’ın idari dairesi olan Birinci Dairenin 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırılmasının yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun uygulamasında Danıştay İdari Dairesi ve bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hakimın çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hakimın davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde işletilebileceği, yukarıda sözlü edilen 1086 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hükümlerde sıkça sözü edilen “dava” teriminin ulaşılan bu sonucu desteklediği görülmektedir. / Usule ilişkin kurallar, bu kuralı uygulayan mercie yükümlülük yükleyen, taraflara ise hak sağlayan niteliğe sahiptir. Bu bakımdan, kanunlarda yer alan usul kurallarının işletilmemesi halinde, merci tarafından yapılan işlemlerin geçersiz sayılması gibi hukuki bir sonuç doğmaktadır. Bu önemi nedeniyle usul kurallarının yorum suretiyle kapsamının genişletilmesinin ve yine yorum ve kıyas yoluyla idari işlerde yeri olmayan yargıya ilişkin usul kurallarının uygulamaya konulmasının hukuken mümkün olamayacağı ortadadır. 1086 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hakimın reddi ve çekinmesi müessesesinin, yorum ve kıyas yoluyla 4483 sayılı Kanun uygulamasında idari kararlar veren mercilerde görev yapan yargı mensupları hakkında verdikleri idari kararlar nedeniyle uygulamaya konulmak istenmesi, yasa koyucunun düzenlemediği bir alanda onun yerine kural koymak sonucunu doğuracaktır. / Uyuşmazlığın çözümünde adaleti ve nesnellığı sağlamak amacıyla konulduğuna kuşku bulunmayan hakimın çekinmesi ve reddi müessesesinin, pozitif bir hukuki düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun uygulaması ya da bölge idare mahkemeleri ile Danıştay’ın idari dairesi olan Birinci Dairesinin diğer idari kararları dolayısıyla da uygulanacağına kabulü halinde, hakimın reddi istemini karara bağlayacak görevli mercii de belirlenmiş olması gerekir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinde sayılan Dairemizin

unvanıyla karar verilmesinin ve tarafsızlığın doğal bir sonucu olduğu, bu kurumun kabul edilebilmesi için genel hükümler dışında ayrıca pozitif bir düzenleme olmasına gerek bulunmadığı, 4483 sayılı Kanunda sadece soruşturma izni kararları alınmasına ve bu kararlara itiraz halinde bakılacak görevli yerlerin tayinine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, bu Kanunda öngörülmeyen hususlarda ise mahkemelerin işleyişi ve hakimlik mesleğinin zorunlu gereklerine ilişkin kuralların uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır. / 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen soruşturma izni kararlarına yapılan itirazları inceleyen hakimlerin tarafsızlığını sağlamak bakımından hakimın çekinmesi ve reddi kurumunun varlığının yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca kabul edilmesi gerektiği, bu bakımdan şikayetçi ... tarafından yapılan itiraza esas dilekçede yer alan, İzmir Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendi uyarınca reddine ilişkin istem hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz”. s. 22-23.

görevleri arasında, bölge idare mahkemelerinin başkan ve üyeleri hakkında hakimin reddi isteminde bulunulması halinde bu istemin sonuçlandırılması gibi bir görevin bulunmadığı açıktır. / Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili merci kararına karşı, ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine yapılan itiraz esnasında başkan ve üyelerin tümü için hakimin reddi isteminde bulunulması durumunda, bu hususun bölge idare mahkemesince değerlendirilmesi ve sonucuna göre hareket edilmesi gerek(ir)”.

Hakimin bizzat çekilmesi, ret sebeplerinin bulunmaması halinde davalanın sürüncemede kalmasına sebebiyet verme anlamına gelir. Bu durumda hakime disiplin cezası da uygulanabilir. Bir uyuşmazlıkta hakim, davada taraf idarenin hakkındaki şikayeti ve bu şikayetin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle, vereceği karardan dolayı tarafsızlığının kuşku ile karşılanabileceği endişesi ile HUMK m. 29/6 uyarınca davaya bakmaktan çekilmiştir. Yüksek Hakimler Kurulu ise, HUMK'nun 29. maddesindeki nedenlere dayanmayan çekilme kararı karşısında işlerin sürüncemede kalmasına yol açtığı gerekçesiyle hakime “uyarı” cezası vermiştir. Çekilen hakim tarafından bu cezanın iptali talebiyle açılan davada Danıştay, “*soruşturma dosyasının incelenmesinden, Türkiye Elektrik Kurumunun şikayeti üzerine hakkında açılan soruşturmada müfettiş hakim tarafından savunması alınan davacının, bunun üzerine müşteki kurumun taraf olduğu söz konusu iki davaya bakmaktan çekindiği [çekildiği]; bu davranışı ile, adaletin her türlü kuşkudan arınmış şekilde gerçekleşmesi dışında başka bir amaç gütmeyeceği, işin sürüncemede kalması ya da kayıtsızlık gibi kendisini kusurlandırabilecek bir niyetin varlığını gösteren en küçük belirtinin bulunmadığı anlaşılmıştır*” gerekçesiyle cezayı iptal etmiştir¹²⁴. Bu karar yerindedir. Hakimin çekilmesi, kanun gereği kendisine verilen bir haktır. Çekilmeyi inceleyen merci; çekilmeyi yerinde görürse, hakimin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu yoktur.

SONUÇ

Hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bu nedenle kanun koyucu, muhakeme ile ilgili kanunlarda, bu yönde düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerin başında HUMK gelmektedir. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK'nda da bir düzenleme mevcuttur. HUMK ve HMK konuyu, sebepler, usulü ve sonuçları gibi hususlarda genel olarak paralel şekilde düzenlemiştir.

HMK, hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi konusunda; HUMK'nundan farklı bazı özellikler de içermektedir. Örneğin, hakimin yasaklılık sebepleri yine tahdididir, fakat genişletilmiştir. Çekinme kararına karşı kanun yollarına başvuru kabul edilmiştir. Hakimin reddi talebinin incelenmesinde serbest delil sistemine geçilmiştir. Konuyla ilgili hükümlerdeki değişikliklerde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi, taraf olduğumuz sözleşmelere uyum sağlanmak amaçlanmıştır.

İdari yargılama usulünde ise; İYUK m. 31, bu konuda HUMK'na atıf yapmıştır. Bu atfın, 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren HMK'na yapılmış sayıl-

¹²⁴ DDDK, E. 1979/142, K. 1981/88, KT. 13.02.1981, DD, 1982, sy. 44-45, s. 126.

ması uygun olacaktır. Ayrıca, İYUK'nun 56 ve 57. maddeleri, çekinme ve ret usulünü özel bir şekilde düzenlemiştir. İYUK'nda, aynı konuda, HUMK'nuna atfı yapılması ve ayrıca bir özel düzenlemenin varlığı çelişkidir. Bu durum, hukuki anlamda başka problemlere yol açmaktadır. Yargı kolları arasında, aynı konularda hukuki birliğin sağlanabilmesi, ilgili konunun bir yargı koluna ilişkin mevzuatta düzenlenmesine bağlıdır. Aksi halde, uygulamada farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Aynı konunun, İYUK, HMK ve HUMK'nunda içerikleri de farklıdır. Bazı hükümler, diğer Kanunda yoktur. Örneğin, İYUK m. 56/5 hükmü, HMK, HUMK ve Yargıtay Kanununda yoktur. İYUK. m. 57/3-4 ve HMK m. 40/4, m. 43/3, m.44/3 hükümlerinin içerikleri değişiktir. Örneğin, İYUK m. 57/3'e göre, ilk derece hakimlerinin birden çok reddi halinde, ret talebini üst mahkeme inceler. Medeni yargıda ise, aynı derece içinde inceleme yapılır; üst mahkemeye başvurulmaz (HMK m. 40).

İYUK m. 31 ile; hakimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi konusunda HUMK'na atfı yapılmakla birlikte, idari yargılama usulünün kendine has özellikleri nedeniyle her iki yargılama kolu arasında farklılıklar mevcuttur. Her şeyden önce hakimin reddini ileri sürme süresi medeni yargı ile idari yargıda farklıdır. Medeni yargıda hakimin reddi sebebinin bilen tarafın, bu talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Taraf, ret sebebinin davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise, en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini ileri sürmelidir. En geç nihai karar verilineye kadar, hakimin reddi talep edilebilir. Medeni yargıda kural, duruşmanın yapılmasıdır. Buna karşılık, duruşmanın istisna olduğu idari yargıda bu talep, nihai karara kadar her zaman olabilmektedir. Bir diğer farklılık ise şudur ki, medeni yargıda esas hüküm bakımından kanun yolu açık bulunan dava ve işlerde, ret talebi hakkındaki karara karşı istinaf ve temyiz yolu mümkün iken (HMK m. 43-44); idari yargı uygulamasında bu konuda bir birliktelik bulunmamaktadır.

Hakimin yasaklılığı ve reddi konusunda yayımlanan Danıştay kararları çok fazla değildir. Bu kararlarda dahi, her iki yargı kolunun uygulamasında bariz farklılıklar vardır. İdari yargıdaki, konuyla ilgili kararlarının bir kısmı, medeni yargıdaki uygulamalara uygundur. Bir kısım kararlar ise, medeni yargıdaki uygulamalardan farklıdır. Medeni ve idari yargıdaki taraflar arasında, aynı konudaki usul kurumlarının uygulanmasında eşitliğin sağlanması, adil yargılanma ilkesine uyulması gibi amaçların gerçekleştirilmesi için, uygulamada birliktelik sağlanmalıdır. Bu yargı kollarındaki üst mahkemelerin, hukuk birliğinin tesisi için birbirlerinin kararlarını emsal almaları gerekmektedir. Farklı uygulamalara, yargı kolları içindeki içtihatlarla son verilmesi yerinde olacaktır. HUMK ve HMK, her iki yargı kolundaki ilk derece ve üst mahkemelerce, aynı şekillerde yorumlanmalıdır. Farklı zamanlarda, hukuk ve idare mahkemelerinde taraf olan kişi, sürpriz uygulama ve kararlarla karşı karşıya kalmamalıdır.